

خارج فقه - استاد علیدوست - شرایط قاضی در شریعت - آدرس سایت [a.alidoost.ir](http://a.alidoost.ir)

برگه درس

صفحه 99 و 100

(جلسه چهارم)

قاضی منصوب و قاضی تحکیم

آن چه در بحث، عاجل می نماید، اشاره به تقسیم قاضی به قاضی منصوب و قاضی تحکیم و اشارتی کوتاه به تفاوت این دو از جهت مسأله مورد گفتگو (شرایط) است.

محقق خوبی در مسأله 5 مبانی به این تقسیم اشاره کرده، می فرماید:

«القاضی علی نوعین: القاضی المنصوب و قاضی التحکیم».<sup>1</sup>

منظور از قاضی منصوب، قاضی منصوب به نصب عام یا خاص از سوی معصوم - علیه السلام - است. بسیاری از فقیهان سند نصب عام را در عصر غیبت، روایات اسحاق بن یعقوب، ابن حنظله و ابوخیجه می دانند. محقق خوبی در دلالت یا سند (یا هم دلالت و سند) این روایات بر وجود نصب عام مناقشه دارد؛ هر چند دلالت عقل را برای نصب عام کافی می داند با این بیان:

«... ان القضاء واجب کفائی لتوقف حفظ النظام علیه و لا شک فی ان نفوذ حکم احد علی غیره انما هو علی خلاف الاصل و القدر المتیقن من ذلك هو نفوذ حکم المجتهد، فیکفی فی عدم نفوذ حکم غیره الاصل بعد عدم وجود دلیل لفظی یدل علی نصب القاضی ابتداءً لیتمسک باطلاقه».<sup>2</sup>

در تصویر دقیق از قاضی تحکیم و اثر انتخاب متنازعین در این باره گفتگو است؛ زیرا اگر در قاضی تحکیم اجتهاد را معتبر دانستیم، در عصر غیبت همیشه فرد منتخب، شأن قضاوت را دارد و اثری بر آن انتخاب، مترتب نخواهد بود.

متن ذیل را ملاحظه نمایید:

« و اما التحکیم و هو ان یحکم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط حکم سواء نص من له التولية ام لا ... و اعلم ان الاتفاق واقع علی ان قاضی التحکیم یشترط فیہ ما یشترط فی القاضی المنصوب من الشرائط التي من جملتها کونه مجتهداً و علی هذا فقاضی التحکیم مختص بحال حضور الامام لیفرق بینه و بین غیره من القضاة یكون القاضی منصوباً و هذا غیر منصوب من غیر الخصمین، أما فی حال الغیبة فسیاتی ان المجتهد ینفذ قضاؤه، لعموم الاذن و غیره لا یصح حکمه مطلقاً فلا یتصور حالتها قاضی التحکیم».<sup>3</sup>

(پایان جلسه)

البته مطابق نظر مثل محقق خوبی تحکیم قاضی در عصر غیبت مؤثر است؛ چون ایشان اجتهاد را در مورد وی شرط نمی داند و می فرماید:

«و اما قاضی التحکیم فالصحيح انه لا یعتبر فیہ الاجتهاد خلافاً للمشهور و ذلك لاطلاق عدة من الآیات: (منها) قوله تعالی: ( ان الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و إذا حکمتم بین الناس أن تحکموا بالعدل...) و لاطلاق الصحيحة المتقدمة و اطلاق صحیحة الحلبي قال: (قلت لأبی عبدالله علیه السلام: ربما کان بین الرجلین من اصحابنا المنازعة فی الشیء فیتراضیان برجل منا. فقال(ع): «لیس هو ذاک إنما هو الذی یجبر الناس علی حکمه بالسيف و السوط) و غیر ذلك من الروایات».<sup>4</sup>

فرمایش محقق خوبی در مقابل ادعای اتفاقی که شهید ثانی نمود، قرار می گیرد و جهت داوری باید تنبعی وسیع تر صورت

پذیرد.

### تتبع در مسأله شرایط قاضی

محقق عاملی در تعلیقه بر متن قواعد علامه که فرموده است:

«و يشترط فيه البلوغ و العقل و الذكورة و الايمان و العدالة و طهارة المولد و العلم» فرموده است:

«هذه الشروط السبعة معتبرة اجماعاً معلوماً و منقولاً...»<sup>5</sup> لکن نسبت به شرط ضبط (به معنای عدم غلبه نسیان بر وی) می فرماید:

«و قد خلا من هذا الشرط كثير من كتب الاصحاب كالحرير و ظاهر غيره لكنه يفهم من مطاوی كلامهم و لا سيما عند التعرض للكتابة و قد اجمعوا على اعتباره في الراوی»<sup>6</sup>.

نسبت به سلامت از خرس و صمم نیز بحث و گفتگو شده است؛ هر چند جناب عاملی می فرماید: «ان امتنع سماعه لا يصح توليته اجماعاً؛ لامتناع سماع البيئات و الاقرارات و الايمان و اما اذا امکن سماعه بمسمع او قوة صوت و نحوه ففيه خلاف...»<sup>7</sup>.

در شرایط به جای تعبیر «العقل»، «كمال العقل» آمده و شرایط هفت گانه فوق مورد اشاره واقع شده است. صاحب جواهر هم در تعلیقه بر آن فرموده است: «بالاخراف اجده في شيء منها. بل في المسالك: «هذه الشرائط عندنا موضع وفاق»، بل حکاه فی الرياض عن غيرها ايضاً»<sup>8</sup>.

1. همان، متن ص 6.

2. همان، ذیل ص 6.

3. مسالك الافهام، ج 13، صص 332 - 334.

4. مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 9.

5. مفتاح الكرامة، ج 25، ص 22 و 23.

6. همان، ص 25.

7. همان، ص 30 و 31.

8. جواهر الكلام، ج 40، ص 12.

### مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

بحثی که مطرح شد شرائط قاضی در شریعت بود. قرار بر این شد که ما پس از فراغ از متن مبانی تکمله اگر برخی نکات لازم است مطرح کنیم و بعد برویم سراغ تتبع و تحقیق.

یک مطلبی که من می خواستم به صورت مستقل مطرح کنم ولی در همین جا به مناسبتی که پیش آمده مطرح می کنم این است:

قاضی منصوب و قاضی تحکیم

دیروز اشاره شد به قاضی منصوب و قاضی تحکیم. حتی اشاره کرد ایشان که در قاضی منصوب اجتهاد شرط است ولی در قاضی تحکیم شرط نیست و برخی از شروط دیگر مثل حریت، بینایی یا قدرت بر کتابت هم ایشان در قاضی تحکیم شرط نمی دانست.

امروز را ما اختصاص داده ایم به این دو نهاد.

قاضی منصوب قاضی ای است که در نصب و انتخابش طرفین نقشی نداشته اند بلکه از طرف معصوم به نصب خاص یا به نصب عام (فقها که مطابق روایت اسحاق بن یعقوب، ابن حنظله و ابوخیجه به قضاوت منصوب شده اند) برای قضاوت منصوب شده است. حتی علمایی که برای فقها ولایت محدود تری را پذیرفته اند شأن قضاوت را پذیرفته اند و گفته اند فقیه حق دارد بین متخاصمین قضاوت کند و همه منصوب به نصب عام هستند و نصبشان اتوماتیک است و همین که یک شخصی مجتهد شود و از عدالت هم خارج نشود منصوب به نصب عام است لذا هر حاکم شرعی (مجتهد عادل جامع شرایط) قاضی به نصب عام است. مقابل این قاضی قاضی تحکیم است که مترافعین آن را انتخاب می کنند. حالا عصر حضور امام باشد یا عصر غیبت باشد.

مطلب دیگر اینکه آیا ما از روایات، روایتی داریم که دلالت کند بر نصب قضات به صورت عام از سوی امام در عصر غیبت یا نه؟ در اینجا ما مثل مشهور فقها (البته مشهور که می گویم با احتیاط است و اگر نخواهم احتیاط کنم باید بگویم قریب به اتفاق فقها) می گفتیم (سال گذشته) روایت ابن حنظله و روایت ابوخیجه و روایت اسحاق بن یعقوب (اما الحوادث الواقعة...) دلالت می کند بر نصب عام فقیه از سوی امام به عنوان قاضی پس ما قاضی منصوب داریم سندش هم این چند روایت است اما یک فقیه بزرگی (آقای خویی) پیدا شده و گفته این روایات دلالت بر نصب عام برای عصر غیبت نمی کند. ایشان سند دوتا از روایات را مورد خدشه قرار می دهد: روایت ابن حنظله و اسحاق بن یعقوب. روایت ابوخیجه را قبول می کند و می گوید این روایت به درد قاضی تحکیم می خورد و دلالتی بر نصب عام فقها به عنوان قاضی در عصر غیبت نداریم. لذا ایشان نتیجه می گیرد که ما هر جا شک کنیم که فلان صنف یا فلان شخص حق قضاوت دارد یا نه چون اطلاق و عمومی نداریم قائل به عدم اعتبار می شویم و این نگاه در شرایط قاضی خیلی اثر گذار است. این دیدگاه شرایط را حداکثری قرار می دهد ولی افراد را حداقلی قرار می دهد. مثلاً یکی از شرایط را علمیت قرار دادند و دلیلشان هم همین بود چون ما اطلاق و عمومی نداریم و باید قدر متیقن بگیریم و قدر متیقن هم اعلم فی البلد است.

در این جا یک سؤال پیش می آید و آن این است که اگر دلیلی بر نصب عام نداریم با چه مجوزی به سراغ فقها می رویم برای قضاوت در عصر غیبت؟ ایشان پاسخ می دهد این به دلالت عقل است نه به دلالت نص. چون عقل می گوید قضا واجب کفایی است و هر کسی هم نمی تواند این مسئولیت را به عهده بگیرد چون بگیر و ببند (ولایت) لازم دارد و اصل اولی اصل عدم ولایت احد بر احد است پس باید مسئولیتش را متوجه کسانی کنیم که تهش می مانند و آن کسی است که این سیزده شرط را داشته باشد و اگر یکی از این شرایط را نداشته باشد شک می کنیم و اصل عدم اعتبار است. یعنی ایشان می خواهد بگوید اگر ما فقها را نگوئیم ولایت بر قضا ندارد دیگر چه کسی می تواند این ولایت را داشته باشد؟ قدر متیقن فقیه جامع شرایط با این سیزده شرط است. ایشان از عقل استفاده کرده است نه از نقل. اگر از نقل استفاده می کرد چه بسا می توانست اطلاق گیری کند و برخی از شرایط را لازم نداند.

(اگر ما اصل اولی را مورد خدشه قرار ندادیم یعنی همان قدر متیقن را حفظ کردیم ممکن است بگوئیم خود عقل برخی از شرایط را در زمان اضطرار فاکتور بگیرد و کنار بگذارد البته برخی هم می گویند اضطرار هم نمی تواند حل کند. اضطرار احکام تکلیفی را برمی دارد ولی احکام وضعی را تغییر نمی دهد مثلاً اضطرار به استفاده از مال غیر ضمان را بر نمی دارد. برخی می گویند قضا (ولایت) حکم وضعی است و اضطرار نمی تواند حکم وضعی بیاورد لذا می گویند نهایتاً شما باید نیرو تربیت کنید یا وظیفه ی قضات جامع شرایط را بیشتر کنید لذا این ها می گویند اضطرار شرایط را عوض نمی کند یعنی چون قضا حکم وضعی است با اضطرار حل نمی شود لذا این افراد با قاضی مأذون کنار نمی آیند.)

شهید ثانی دو صفحه و خورده ای در مسالک را به این بحث اختصاص داده است. ایشان می گوید هر کسی نمیتواند قاضی تحکیم باشد بلکه اجماع بر این است که تمام شرایط قاضی منصوب برای قاضی تحکیم هم هست. و لذا ایشان قبول نمی کند که قاضی تحکیم بتواند مجتهد باشد و ... . لازمه ی این حرف این است که در عصر غیبت دیگر چیزی به نام قاضی تحکیم که اثر گزار باشد نداریم چون اگر قاضی تحکیم باید این شرایط را داشته باشد و اگر همه ی این شرایط را داشته باشد می شود منصوب

و این شخص را امام به منصوب کرده است.

این حرف یک حرف جدیدی است و قهرا با حرف آقای خویی درگیر می شود و جالب این که شهید می گوید اجماع این است.